

N O T E

relative à la transposition de directives CE en droit danois

1. Compétence

S'il est nécessaire pour la transposition d'une directive d'introduire une loi nouvelle, il est de la compétence du législateur (le Gouvernement et le Folketing en commun).

Le Gouvernement sera uniquement en mesure de transposer une directive par voie réglementaire à condition d'être consacré par la loi.

Si certains actes aux termes d'une directive sont frappés de sanctions, l'autorisation d'agir par voie réglementaire doit spécifier la possibilité d'édicter des sanctions en cas de violation des dispositions réglementaires.

Dans l'évaluation de la portée d'une autorisation qu'il y a lieu d'accorder à la transposition par voie réglementaire, un facteur important est la considération au contrôle du développement judiciaire exercé par le Folketing, voir à ce sujet par ex. "EU-Karnov", 1993, p. 16.

Les tribunaux n'ont aucun rôle formel en relation avec la transposition, cependant que les lois d'exécution peuvent être soumis aux tribunaux pour consultation avant de les présenter au Folketing, s'il s'agit de sujets qui intéressent en particulier les tribunaux. Normalement, la Cour suprême (Højesteret) n'est cependant pas consultée.

Ni l'administration publique décentralisée ni l'administration communale ne sont investies d'une compétence autonome en relation avec la transposition de directives.

2. Mode de transposition

1. Pour la transposition d'une directive CE en droit danois, l'Etat dispose en principe des mêmes possibilités que pour la transposition d'un traité.

La directive peut être soit transformée soit incorporée par une référence à la directive dans le droit interne (une loi ou un règlement s'appuyant sur une loi).

Dans leur ouvrage "EU-ret", 3ème édition, Copenhague 1995, Claus Gulmann et Karsten Hagel Sørensen ont décrit ces deux options comme suit :

"Les deux méthodes présentent des avantages et des inconvénients. L'avantage essentiel de la méthode de transformation réside en ce qu'elle permet de conserver la systématique d'une législation et le langage législatif auxquels sont habitués les citoyens et les autorités qui exercent le pouvoir judiciaire, tout en permettant d'exclure des dispositions qui ne doivent pas être appliquées en droit interne, ou qui n'intéressent que des Etats tiers, de même qu'elle permet de faire usage d'options ... et d'éliminer des obscurités éventuelles. La méthode présente l'inconvénient de demander beaucoup de travail et de comporter le risque d'une exécution déficiente."

Dans la pratique, il y a une tendance croissante au Danemark à choisir, autant que possible, l'incorporation.

Le paragraphe 89 de l'instruction du Ministère de la Justice de 1987 sur la préparation de règlements administratifs se prononce en termes généraux sur cette question en disant entre autres :

"Si la directive concerne un domaine juridique supposé concerner principalement les pouvoirs publics ou un cercle restreint de citoyens, et si les dispositions sont raisonnablement précises, il y a lieu de considérer de limiter l'arrêté d'exécution à un nombre très réduit de dispositions et d'y incorporer la directive sous forme d'annexé."

Cette manière de procéder n'exclue pas la possibilité de faire référence aux dispositions individuelles de la directive dans la disposition d'exécution.

A titre d'une illustration supplémentaire du problème, il convient de citer les commentaires du Ministère de la Justice en relation avec la transposition de la directive du Conseil N° 76/308 du 15 mars 1976 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement de certaines créances.

"... Dans les motifs de loi, (Folketingstidende 1977-78, complément A, colonne 1765) il est indiqué entre autres :

"... Dans le projet de loi il est fait référence à la directive du Conseil, de sorte que la loi pour le reste ne contient que les dispositions matérielles que la directive impose de prendre par les Etats membres individuels. Une condition préalable pour appliquer cette méthode est normalement, que le texte international réponde aux exigences de clarté requis d'un texte de loi danois. Bien que l'on ne puisse affirmer que cela est entièrement vrai dans le cas de la directive, l'application de la méthode proposée a été jugé défendable. Cela tient au fait que le champ d'application de la directive semble limité et qu'elle s'adresse principalement aux autorités publiques. De plus, il y a lieu d'attacher une importance considérable au fait que la directive, tout comme d'autres actes communautaires est soumise au droit d'interprétation des cours de justice de la Communauté, si bien qu'une transformation de la directive risque de donner lieu à des problèmes d'ordre tant pratique que juridique."

Si l'on choisit de transformer la directive, il faut veiller à ce que les règles d'exécution, dans la mesure du possible appliquent les mêmes formulations que la directive, et cela même si elles pourraient soulever des doutes d'interprétation, vu que de telles doutes pourraient être déférées devant la Cour de justice.

De plus, il est souvent appliqué une combinaison des deux modes d'exécution décrits. Dans ces cas, la loi ou l'arrêté contient une transformation de certaines parties de la directive - typiquement les parties se rapportant aux citoyens -

alors que le restant de la directive est mis en application par incorporation.

Enfin, suivant les circonstances, il peut exister une harmonie de normes entre une directive et le droit interne. Dans cette situation, le droit interne ne doit pas nécessairement être établi par la loi ou par un arrêté ministériel; il peut aussi avoir été exprimé par exemple à travers une jurisprudence certaine. Si l'harmonie de normes est établie, il n'est pas nécessaire de modifier l'état de droit interne.

2. A titre d'exemples de ce qu'un arrêté d'exécution est limité à un nombre très réduit de dispositions et que la directive est incorporée sous forme d'annexe, il convient de citer, entre autres, l'arrêté n° 94 du 15 mars 1979 sur les activités des avocats communautaires au Danemark, et l'arrêté n° 727 du 22 décembre 1982 sur l'accès des citoyens de la Communauté d'exercer la profession de sage-femme au Danemark.

Un exemple de transformation, qui s'en tient aussi étroitement au texte que possible est par exemple la loi n° 1098 du 21 décembre 1994 portant modification de la loi des accords et autres actes dans le domaine du droit des biens et de certaines autres lois (clauses abusives dans certains contrats conclus avec des consommateurs, etc...), par laquelle le Danemark a appliqué la Directive du Conseil N° 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Une transformation qui par la suite a occasionné des difficultés a été effectuée en relation avec l'exécution de la Directive du Conseil du 10 février 1975 concernant l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, 75/117/CEE.

Cette directive fut exécutée au Danemark par transformation par la loi n° 32 du 4 février 1976 sur le salaire égal aux

travailleurs masculins et les travailleurs féminins (pour le secteur non syndiqué). Pour le secteur syndiqué, il fut laissé aux soins des partenaires sociaux à travers les conventions collectives.

Aux termes de l'article 1er de la loi, un employeur est uniquement obligé de payer un salaire égal pour un travail égal. Aux termes de l'article 1er de la directive, le principe de l'égalité des salaires implique aussi qu'il faut payer un salaire égal pour du travail de valeur égale. Dans l'exposé de motifs du projet de loi, il est indiqué que la portée de l'expression "salaire égal à travail égal" est la même que l'expression de la directive "travail égal ou de valeur égale".

La Commission avait introduit un recours pour violation de traité contre le Danemark aux termes de l'article 169 du Traité. Dans l'affaire n° 143/83, les Cours de justice ont déclaré que s'il est vrai que les Etats membres peuvent effectivement laisser la mise en application du principe de salaire égal à travail égal aux soins des partenaires sociaux, cette faculté ne les relève pas de l'obligation, par des dispositions appropriées fixées par règlement ou par loi, de veiller à ce que l'ensemble des travailleurs de la Communauté profitent pleinement de la protection de la directive.

La Cour n'a cependant pas estimé que la déclaration de l'exposé des motifs du projet de loi offrait une garantie suffisante de la mise en application de la directive dans le secteur non syndiqué. Il n'était pas suffisant de garantir une information adéquate aux personnes concernées qui - s'agissant d'un secteur non syndiqué à réglementer - étaient supposées se trouver dans une situation particulièrement vulnérable.

Pour donner suite au jugement, la loi a été modifiée par la loi n° 65 du 19 février 1986, en introduisant dans le texte

de la loi même l'expression "travail égal ou travail de valeur égale".

A titre exemple d'une transformation et incorporation combinées pour la mise en application de directives, il convient de citer la loi n° 291 du 8 mai 1991 sur l'accès à l'exercice de certaines professions au Danemark pour les citoyens des Communautés européennes et des pays nordiques.

Cette loi s'applique, par exemple, aux "professions réglementées par la loi et qui sont comprises par les directives des Communautés européennes sur l'introduction de régimes généraux pour la reconnaissance réciproque de diplômes décernés pour des formations professionnelles qualifiantes", voir l'article 1er, alinéa 1er. Ainsi, la loi peut (aussi) servir de cadre à l'incorporation de futures directives dans ce domaine. Aux termes de l'article 2, les citoyens des Communautés européennes qui remplissent les conditions dans les directives ont accès à exercer une profession réglementée par la loi au Danemark soit comme indépendant soit comme employé dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens danois. Aux termes de l'article 5 de la loi, la Direction générale du Commerce et des sociétés fixe les règles détaillées en vue de satisfaire aux directives.

En vertu de la loi, un arrêté ministériel n° 292 du 8 mai 1991 sur l'accès à l'exercice de certaines professions au Danemark pour les citoyens des Communautés européennes possédant une formation professionnelle qualifiante d'une durée de trois ans au moins a été édicté. Cet arrêté renvoie expressément à la directive de diplômes et donne par ailleurs certaines règles concernant la compétence des autorités nationales et de leur traitement des dossiers. La liste des professions réglementées est annexée à l'arrêté.

Il y a eu des doutes quant à savoir si les avocats stagiaires sont compris par la directive des diplômes. En se basant sur une déclaration prononcée par la Commission européenne, il

semblerait que les avocats stagiaires ne son pas compris par la directive des diplômes.

Grâce à la combinaison de loi et d'arrêté choisi en relation avec l'incorporation, le droit danois peut être adapté à l'interprétation de la directive des diplômes par la seule modification de l'annexe de l'arrêté qui contient la liste des professions réglementées.

La directive n° 80/987 concernant la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur constitue un bon exemple de constatation d'harmonie des normes. La directive a été considérée accomplie par la loi en vigueur sur le fonds de garanties des salariés (Lønmodtagernes Garantifond).

3. L'annexe de la présente note contient un commentaire relatif à la directive n° 95/45/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, voir la Note complémentaire du Rapporteur général du 14 décembre 1995.

3. Effet de la directive

En ce qui concerne l'effet d'une directive avant l'expiration du délai d'exécution, il est renvoyé au droit communautaire tel que celui-ci s'est développé dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, on peut se référer, entre autres, aux décisions rendues dans les affaires n° 148/78, Ratti, et 80/86, Kolpinghuis. Si la transposition en droit danois a eu lieu avant l'expiration du délai d'exécution, il y a donc lieu de considérer que les tribunaux danois sont obligés d'inclure la directive en relation avec l'interprétation de la loi ou de l'arrêté de mise en application de la directive.

Mais aussi après l'expiration du délai d'exécution il faut considérer que le libellé de la directive joue un rôle dans l'interprétation des dispositions d'exécution.

Cela s'accorde avec le principe général selon lequel une règle de droit danoise en vigueur qui donne lieu à un doute d'interprétation doit être interprétée par les autorités qui appliquent la loi, de la manière la mieux appropriée à mettre cette règle en concordance avec les obligations internationales du Danemark (la "règle de l'exégèse").

Si les dispositions de la directive sont directement applicables et s'il y a contradiction entre celles-ci et les dispositions d'exécution ou s'il n'y a pas eu de transposition en droit danois, un tribunal danois doit baser sa décision sur les dispositions de la directive, voir Gulmann et Hagel-Sørensen, loc.cit., p. 203. L'état de droit pourrait cependant être différent s'il est évident que la contradiction est intentionnelle de la part du pouvoir législatif. Dans une telle situation, les tribunaux danois n'écarteraient guère sans plus la disposition de loi, et l'on doit s'attendre à un renvoi devant la Cour de justice pour une interprétation des dispositions de la directive. Il convient cependant de préciser qu'à aucun moment depuis l'adhésion du Danemark aux Communautés européennes le 1er janvier 1973, une telle situation n'a été d'actualité.

Cette conception est en conformité avec le principe général selon lequel un conflit entre une règle générale et une règle de droit danoise ultérieure devrait être résolu en considérant que la règle de droit danoise est en concordance avec la règle internationale, sous réserve que rien ne permet d'affirmer le contraire, même si la règle danoise est en opposition flagrante avec la règle internationale (la "règle de l'exégèse").

Dans cette situation, l'état de droit établi par la directive pourra ainsi être invoqué par les citoyens.

Cela s'accorde également avec le fait que les autorités danoises - en cas d'un renvoi préjudiciel - seront liées par l'interprétation de la directive par la Cour de justice.

A titre d'exemple de l'importance d'une directive à l'interprétation des règles de droit internes danoises, citons :

La directive du Conseil du 14 février 1977 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, 77/187/CEE, fut mise en application par la loi n° 111 du 21 mars 1979 concernant la condition légale des travailleurs en cas de transferts d'entreprises. Aux termes de l'article 2 de la loi, le cessionnaire dans un transfert d'entreprise est immédiatement subrogé dans les "droits et obligations qui existaient au moment du transfert" en vertu, entre autres, des conventions collectives et des contrats de travail. La décision vise la mise en application de l'article 3, alinéa 1er de la directive, selon lequel "les droits et obligations du cédant en vertu d'un contrat de travail ou d'un engagement de travail qui existait au moment du transfert ..., passe au cessionnaire du fait de ce transfert."

Dans une affaire en appel devant la Cour d'appel de VESTRE LANDSRET, introduite par trois demandeurs contre la masse d'une faillite, les demandeurs ont conclu à la reconnaissance en tant que créance privilégiée de leur demande en dommages-intérêts pour licenciement injustifié et pour arriérés de pécule de vacances. La Cour d'appel a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle aux termes de l'article 177 du traité CEE, demandant si la directive oblige les Etats membres à mettre en application des règles selon lesquelles le cessionnaire d'une entreprise est subrogé aux obligations de vacances et de réparation civile vis-à-vis des travailleurs qui ne travaillaient pas dans l'entreprise au moment du transfert. La Cour de justice a répondu à cette question par la négative, voir l'affaire 19/83, *Wendelboe et autres*.

Ainsi, le libellé de la loi était trop extensif, et par la suite, il a été interprété de façon restrictive, voir le jugement de la Cour de Vestre Landsret dans une affaire

ultérieure qui a fait l'objet d'une reproduction dans l'hebdomadaire Ugeskrift for Retsvaesen, 1986, p. 581 ss.

Il s'ensuit du droit communautaire que la non-exécution d'une directive dans certaines circonstances risquent d'infliger aux autorités danoises une responsabilité civile envers un citoyen, voir le principe dans le jugement Francovich. Les règles de procédure danoises permettent la mise à exécution d'une telle demande.

Annexe concernant la directive 95/45/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

1. Procédure de transposition

La transposition pourra-t-elle se faire par voie réglementaire, ou sera-t-il nécessaire d'introduire une loi nouvelle ou de modifier une législation existante, voire même la Constitution ?

Une législation nouvelle. Il n'est pas nécessaire de modifier la Constitution.

Le Conseil d'Etat ou la Cour administrative suprême auront-ils à jouer un certain rôle lors du processus de transformation ?

De tels organes n'existent pas au Danemark, et en ce qui concerne ceux qui y correspondraient, il faut répondre à la question par la négative.

2. Contenu des mesures à prendre

Y aura-t-il lieu de réduire certaines garanties offertes au citoyen par le droit interne existant, afin d'éviter que la circulation des données ne soit restreinte ou interdite (article 1er. S 2) ?

Non.

Y aura-t-il lieu d'adapter certaines notions du droit interne aux définitions de la directive (article 2) ?

Oui.

Le champ d'application du droit interne correspond-il à celui de la directive, notamment en ce qui concerne les traitements non automatisés (article 3, S 1er) et les traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'Etat ou couvrant le domaine pénal (article 3, S 2) ?

Non.

Les principes relatifs à la "qualité" des données, tels qu'énoncés dans la directive (article 6), ajoutent-ils quelque chose au droit interne ?

Non.

Le droit interne permet-il des traitements de données dans d'autres cas que ceux visés par la directive (article 7) ?

Non.

Les termes utilisés dans la directive pour décrire ces cas, sont-ils suffisamment précis ou doivent-ils être "traduits" en des termes plus précis du droit interne ?

Ils ne doivent pas nécessairement être "traduits".

Le droit interne concernant les données "sensibles", y compris les données médicales et les données judiciaires et policières, correspond-il aux exigences de la directive (article 8, §§ 1er à 6) ?

Non.

Y a-t-il lieu d'introduire des garanties appropriées ? Y a-t-il lieu de "traduire" les termes de la directive en des termes plus précis ?

Pas nécessairement.

Le droit interne contient-il une réglementation d'un numéro national d'identification ou d'un autre identifiant de portée générale (article 8, §7) ?

Oui.

Le droit interne prévoit-il des exemptions ou des dérogations en faveur des journalistes et des artistes (article 9) ?

Oui.

Les conditions imposées par le droit interne en matière d'information à fournir à la personne concernée, lors de la collecte de données auprès d'elle, correspondent-elle à celles de la directive (article 10) ?

Non.

Même question à l'égard de l'information à fournir à la personne concernée, lorsque les données qui la concernent n'ont pas été collectées auprès d'elle (article 11, S 1er).

Non.

Le droit interne prévoit-il des garanties appropriées relatives aux traitements à finalité statistique ou de recherche historique ou scientifique (article 11, S 2) ?

Oui.

Le droit interne reconnaît-il un droit d'accès dans les mêmes conditions que la directive (article 12) ?

Oui.

Le droit interne admet-il des exceptions au droit d'accès allant au-delà de ce qui est permis par la directive (article 13) ?

Non.

Le droit interne reconnaît-il à la personne concernée un droit d'opposition, dans les mêmes conditions que la directive (article 14) ?

Non.

Le droit interne contient-il une réglementation au sujet de décisions individuelles prises sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données (article 15) ?

Non.

Le droit interne impose-t-il des mesures de confidentialité et de sécurité des traitements (articles 16 et 17) ?

Non et oui.

En ce qui concerne le niveau de sécurité, adopte-t-il le même critère que la directive (article 17, S 1er, al. 2) ?

Non.

Le droit interne prévoit-il un système de notification des traitements à une autorité de contrôle (article 18, S 1er)?

Oui, en ce qui concerne certains traitements.

Prévoit-il des simplifications de la notification ou des dérogations à cette obligation ?

Oui, en ce qui concerne le restant des traitements.

Si oui, restent-elles dans les limites imposées par la directive (article 18, S 2) ?

Oui.

Le droit interne prévoit-il des contrôles préalables de certains traitements, soit de nature individuelle, soit de nature générale (article 20) ?

Oui.

Le droit interne prévoit-il la publicité des traitements, notamment via un registre public des traitements notifiés (article 21) ?

Oui.

Quels sont les recours, de caractère administratif et juridictionnel, qui s'ouvrent aux citoyens en cas de violation alléguée des droits qui leur sont garantis par le droit interne relatif à la protection des données (article 22) ?

Les recours peuvent être introduits devant une autorité spéciale de contrôle indépendante, de même que la question - ainsi que les décisions de l'autorité de contrôle - peuvent être portées devant les tribunaux locaux.

Le droit interne prévoit-il une réparation du dommage du fait d'un traitement illicite (article 23) ?

Non, cette question relève des règles générales en matière de réparation.

Quelles sont les sanctions imposées par le droit interne en cas de violation des règles relatives à la protection des données (article 24)

Recommandations, commandements, interdictions et peines d'amende.

L'existence de codes de conduite est-elle reconnue en droit interne (article 27) ? Si oui, quelle est la valeur normative de ces codes ?

Non.

Y a-t-il dans l'ordre juridique interne une autorité de contrôle indépendante (article 28) ?

Oui.

Quels sont ses pouvoirs et ses fonctions ?

Il est renvoyé aux deux lois en vigueur dont une traduction en anglais est jointe à la présente.

Correspondent-ils aux pouvoirs et fonctions prévus par la directive ?

Non.